

Sentencia 8734/79

CASO BARTHOLD

Sentencia de 25 de marzo de 1985

Libertad de expresión de los miembros de colegios profesionales. Medidas restrictivas basadas en la prohibición de publicidad y de competencia desleal. Artículo 10 del Convenio

COMENTARIO

1. El caso Barthold fue sometido al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos. Tiene su origen en una demanda contra la República Federal de Alemania, interpuesta por el ciudadano alemán doctor Sigurd Barthold ante la Comisión, en virtud del artículo 25 del Convenio.

2. Los hechos son los siguientes: el demandante, que ejerce la profesión de veterinario en Hamburgo, concedió unas declaraciones al diario Hamburger Abendblatt, en las que citaba al falta de un servicio de urgencias nocturno, a cubrir obligatoriamente por todos los colegiados, organizado de forma rotatoria. En esta entrevista, el doctor Barthold ilustraba sus críticas con ejemplos extraídos de su práctica profesional como director de una clínica veterinaria en la que sí se prestaba dicho servicio, señalando que el número de llamadas recibidas en su clínica ponía de relieve la existencia de una necesidad real.

A instancias de cierto número de colegas del doctor Barthold, la asociación Pro Honore (una asociación privada, fundada por los comerciantes de Hamburgo para luchar contra la competencia desleal) inició una acción civil contra el demandante, por concurrencia desleal, ante el Tribunal Regional de Hamburgo. El Tribunal, por resolución dictada el 15 de septiembre de 1978, en vía provisional, prohibió al doctor Barthold efectuar declaraciones a la prensa del tipo de la publicada por el Hamburger Abendblatt. Dicha prohibición fue revocada por el propio Tribunal Regional de Hamburgo en el procedimiento en vía principal por sentencia de 20 de julio de 1979; pero interpuesto recurso por la «Agencia Central para la Lucha contra la Concurrencia Desleal» (en la que se integra la asociación Pro Honore) ante el Tribunal de Apelación Hanseático, éste lo estimó, confirmando la prohibición inicialmente impuesta al demandante por sentencia de 24 de enero de 1980. De acuerdo con dicha sentencia, el demandante había infringido las normas deontológicas de la profesión, que prohíben efectuar publicidad a los colegiados; pero, además, había llevado a cabo una actuación calificable como competencia desleal, al presentarse a sí mismo como ejemplo, promoviendo su propia competitividad en detrimento de sus colegas. En consecuencia, se reiteraba la prohibición al doctor Barthold de efectuar nuevas declaraciones de estas características a la prensa. El demandante impugnó la sentencia citada ante el Tribunal Constitucional Federal, el cual con fecha 6 de octubre de 1980 acordó no admitir el recurso, por entender que no ofrecía suficientes posibilidades de éxito.

3. El doctor Barthold impugnó ante la Comisión las prohibiciones pronunciadas contra él por los Tribunales alemanes; ésta admitió a trámite la demanda el 13 de octubre de 1981, y en su informe de 13 de julio de 1983 expresó la opinión, adoptada por unanimidad, de que se había producido una infracción del artículo 10 del Convenio (el texto íntegro del informe de la Comisión figura como anexo de la sentencia).

4. El núcleo de la controversia planteada ante el Tribunal puede sintetizarse así: mientras el demandante alega que la prohibiciones pronunciadas contra él le impiden dar a conocer sus puntos de vista y constituyen, por tanto, un ataque a su libertad de expresión, el Gobierno

Federal replica, por su parte, que tales prohibiciones no se refieren a las críticas en sí formuladas por el doctor Barthold, sino a las observaciones elogiosas sobre su clínica, así como a las referencias poco favorables para sus colegas; tales declaraciones van más allá de la expresión de una opinión e inciden en la publicidad comercial. En definitiva, el problema que se plantea es el de si la publicidad -prohibida para los profesionales por sus normas deontológicas- se halla o no garantizada por el artículo 10 del Convenio.

5. Para el Tribunal, la injerencia en la libertad de expresión del demandante va más allá de las exigencias del fin legítimo perseguido. El demandante -dice la sentencia- conservaba, ciertamente, el derecho a manifestar su opinión, pero no podía completarla ilustrándola con informaciones extraídas de su experiencia. Tales informaciones pueden haber tenido un efecto publicitario, pero dicho efecto aparece como algo muy secundario en relación con el contenido principal del artículo, así como con la naturaleza del problema sometido a la consideración del gran público. La sentencia del Tribunal de Apelación no establece un justo equilibrio entre los dos intereses en juego. Un criterio rígido en la forma de abordar el problema de la publicidad de las profesiones liberales no cuadra con la libertad de expresión: su aplicación entraña el peligro de desanimar a los miembros de estas profesiones a intervenir en el debate público de temas de interés general, a poco que pueda aparecer algún efecto publicitario.

En consecuencia, el Tribunal estima que se ha producido violación del artículo 10 del Convenio.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

25 de marzo de 1985

CASO BARTHOLD

SENTENCIA

En el caso Barthold, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido, de acuerdo con el artículo 43 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio») y con las cláusulas pertinentes de su Reglamento, en una Sala compuesta por los jueces siguientes:

Señores G. Wiarda, Presidente;

Thór Vilhjálmsson,

señora D. Bindschedler-Robert,

señores L. E. Pettiti,

C. Russo,

R. Bernhardt,

R. Gersing,

así como por los señores M.-A. Eissen, Secretario, y H. Petzold, Secretario adjunto.

Después de haber deliberado en privado el 25 de octubre de 1984 y 25 de febrero de 1985,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esta última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El presente caso fue remitido al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión») el 12 de octubre de 1983, dentro del plazo de tres meses establecido por los artículos 32.1 y 47 del Convenio. El caso se origina por una demanda (número 8734/79) dirigida contra la República Federal de Alemania por un ciudadano de este Estado, el doctor Sigurd Barthold, veterinario, que había acudido ante la Comisión el 13 de julio de 1979 en virtud de artículo 25.

2. La demanda de la Comisión se refiere a los artículos 44 y 48 y a la declaración por la cual la República Federal de Alemania había reconocido la jurisdicción obligatoria del Tribunal (art. 46). La demanda tiene por objeto obtener una decisión acerca de si los hechos de la causa revelan un incumplimiento por parte del Estado demandado de las obligaciones que le incumben de acuerdo con el artículo 10 del Convenio.

3. En respuesta a la invitación hecha de acuerdo con el artículo 33.3.d) del Reglamento, el doctor Barthold manifestó el deseo de participar en la causa pendiente ante el Tribunal y designó al letrado que actuaría en su nombre (art. 30).

4. La Sala de siete jueces a constituir incluía como miembros de pleno derecho al señor R. Bernhardt, juez elegido de nacionalidad alemana (art. 43 del Convenio), y al señor G. Wiarda, Presidente del Tribunal [artículo 23.1.b) del Reglamento]. Posteriormente, el señor C. Russo, juez suplente, reemplazó al señor García de Enterría, impedido para tomar parte en la consideración del caso (arts. 22.1 y 24.1 del Reglamento).

5. Habiendo asumido la presidencia de la Sala (artículo 21.5), el señor Wiarda consultó a través del Secretario al agente del Gobierno alemán («el Gobierno») y al letrado de demandante acerca de la necesidad de un procedimiento escrito (art. 37.1). El 8 de diciembre decidió que los citados agente y letrado tendrían hasta el 1 de marzo de 1984 para presentar los memorándums, a los que el delegado podría responder por escrito en los dos meses a partir del día en que el Secretario le hubiese comunicado el último de los recibidos.

El Presidente prorrogó por dos veces el plazo concedido al agente: del 21 de febrero al 30 de marzo y después del 5 de abril hasta el 11 de mayo.

El 21 de febrero autorizó el empleo de la lengua alemana por el letrado del demandante (art. 27.3).

6. El memorándum del demandante llegó al Secretario el 21 de febrero y el del Gobierno el 11 de mayo.

Accediendo a una solicitud del Gobierno, el Presidente decidió el 14 de mayo que un documento presentado por el agente el 11 de mayo no sería publicado ni accesible al público.

El 18 de mayo, el agente comunicó al Secretario otros varios documentos.

El 11 de julio, el Secretario de la Comisión informó a la Secretaría del Tribunal que el delegado presentaría sus observaciones en las audiencias.

7. El 12 de julio, el Presidente fijó el 23 de octubre como fecha de apertura del procedimiento oral, después de haber consultado al agente del Gobierno, delegado de la Comisión y letrado

del demandante a través del Secretario adjunto (art. 38 del Reglamento). El 2 de octubre autorizó a los miembros de la delegación del Gobierno a utilizar el alemán en las audiencias (art. 27.2 del Reglamento).

8. En varias fechas entre el 24 de julio y el 18 de octubre, el Secretario recibió de la Comisión, del demandante y del Gobierno, según los casos, documentos y observaciones, presentados tanto a requerimiento del Presidente como espontáneamente.

9. Los debates se desarrollaron en público el 23 de octubre de 1984, en el Palacio de los Derechos Humanos, en Estrasburgo. El Tribunal había tenido inmediatamente antes una reunión preparatoria.

Comparecieron ante el Tribunal:

- Por el Gobierno:

la señora I. Maier, «Ministerialdirigentin» en el Ministerio de Justicia, agente;

la señora E. Stevp, «Ministerialrätin» en el mismo Ministerio, y el señor H. Viehmann, «Ministerialrat» del citado Ministerio (letrados).

- Por la Comisión:

el señor F. Ermacora, delegado.

- Por el demandante:

el señor E. Eyl, abogado (letrado).

El Tribunal ha escuchado en sus alegatos y declaraciones, así como en sus respuestas a las preguntas planteadas por el Tribunal, a la señora Maier por el Gobierno, al señor Ermacora por la Comisión y al señor Eyl por el demandante. El agente del Gobierno ha presentado varios documentos al Tribunal a lo largo de las audiencias.

HECHOS

10. El doctor Barthold, nacido en 1926, ejerce la profesión de veterinario en Hamburgo-Fuhlsbüttel. En 1978 y hasta marzo de 1980 su consulta funcionaba como «clínica veterinaria»; Hamburgo contaba con ocho de ellas en esa época. Tras haberla cerrado el 5 de marzo de 1980, el demandante la volvió a abrir el 1 de enero de 1981.

11. En virtud de la Ley de Hamburgo de 26 de junio de 1934 sobre el Colegio de Veterinarios (Tierärztekammergesetz, «la Ley de 1964»), el interesado pertenece a este Colegio, cuya tarea es, entre otras, la de velar por que sus miembros cumplan con sus obligaciones profesionales (arts. 1 y 3.2 de la Ley de 1964). Estas se encuentran definidas principalmente en el Código de Deontología de los Veterinarios de Hamburgo (Berufsordnung der Hamburger Tierärzteschaft, «el Código de Deontología»), promulgado el 16 de enero de 1970 por el Colegio en aplicación del artículo 8.1.1 de la citada Ley y aprobado el 10 de febrero de 1970 por el Gobierno (Senat) del Land de Hamburgo (art. 8.3).

12. En su calidad de Director y propietario de la clínica, el doctor Barthold atendía un servicio

permanente de urgencias (art. 19 del Código de Deontología y núm. 2 de las Directrices de 27 de agosto de 1975 sobre establecimiento de clínicas veterinarias - Richtlinien zur Einrichtung von Tierärztlichen Kliniken-; ver también el parágrafo 29 infra).

Desde 1974, el demandante -uno de los autores de las Directrices citadas y que había insistido acerca del establecimiento de un servicio permanente de las clínicas- abogó en el seno del Colegio en favor de la organización de un servicio regular, con participación, por rotación, de todos los veterinarios. Sin embargo, la mayoría de sus colegas se pronunció por dos veces, el 19 de diciembre de 1974 y el 7 de diciembre de 1979, contra esta propuesta (ver también el parágrafo 28 infra).

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

A. El artículo publicado el 24 de agosto de 1978 en el «Hamburger Abendblatt»

13. El 24 de agosto de 1978 aparecía en el diario Hamburger Abendblatt un artículo firmado por la señora B., periodista, titulado «Tierärzte ab 20 uhr schwer erreichbar - Warum "Shalen" die Nacht doch noch überlebte» («Dificultad de encontrar un veterinario a partir de las 20 horas; por qué "Shalen" consiguió sobrevivir a la noche, después de todo»).

El artículo, de 146 líneas y a cuatro columnas, comprendía una introducción y, entre paréntesis, en caracteres grandes, los tres subtítulos siguientes: «Auf eine Spätere Zeit vertröstet» («Dejado para más tarde»), «Unfreundliche Absage» («Negativa inamistosa») y «Zur Not hilft die Polizei» («La policía le ayuda en caso de urgencia»).

La introducción, en negritas, decía así:

«Cuando el propietario de un animal doméstico necesita ayuda para su querido animalito durante la noche puede a menudo llegar a desesperarse: no puede encontrarse ningún veterinario. Esta situación debería mejorar ahora. Está en proyecto una nueva ley sobre los veterinarios, que seguirá las líneas de la Ley de Hamburgo sobre los médicos. Según el doctor Jürgen Arndt, veterinario, Presidente de la Asociación Federal de Veterinarios (Bundesverband praktischer Tierärzte e. V.), ésta "regulará también el servicio de urgencia durante la noche". En la actualidad es cierto que algunas clínicas aseguran voluntariamente, y de tanto en tanto, un servicio de urgencia; [otros] veterinarios prestan igualmente asistencia, pero no de forma regular y sin seguridad para los propietarios de animales. Lo hacen sólo voluntariamente.»

La periodista relataba primero los esfuerzos de los propietarios de la gata «Shalen» para encontrar un veterinario por la noche, entre las 19,30 y las 22 horas. Después de haber telefoneado, sin éxito, a dos consultas y al servicio de urgencia, al fin habían tenido suerte: «el doctor Barthold, Director de la clínica veterinaria de Fuhlsbüttel, intervino». Y el autor citaba entonces al demandante en estos términos: «Ya era hora»; «ella [la gata] no habría sobrevivido a la noche».

Según la señora B., el caso en cuestión revelaba un problema: la insuficiencia del servicio de urgencia, al menos entre semana, de 20 a 8 horas. Luego seguía un texto en el que se leía:

««Opino que en una ciudad como Hamburgo debe haber un servicio regular para atender a los animales», subraya el doctor Sigurd Barthold.

En este caso -añadía la periodista resumiendo su conversación con el doctor Barthold- los amigos de los animales en Hamburgo ya no tendrían que desollarse los dedos con el teléfono tratando de encontrar un veterinario dispuesto a ayudarles. En este caso, no serían sólo las

clínicas las que voluntariamente asegurasen un servicio de urgencia las veinticuatro horas del día; cada uno de los 53 veterinarios estaría de servicio nocturno una vez por mes, si se previesen dos de ellos por guardia de noche.

Que efectivamente existe una necesidad del servicio de urgencia de noche lo explica el doctor Barthold por referencia al número de llamadas que su consulta recoge entre las 20 y las 8 horas: "Nuestro teléfono suena de dos a doce veces por noche. Por supuesto, no siempre se trata de casos de urgencia. A veces, un consejo por teléfono es suficiente."»

El autor terminaba su artículo presentado, bajo el tercer subtítulo, las observaciones del doctor Jürgen Arndt, «Vicepresidente del Colegio de Veterinarios de Hamburgo y Director él mismo de una clínica de Hamburgo». Considerando que un servicio de urgencia por rotación «no liberaría a las clínicas de su servicio voluntario, pero las aliviaría», el doctor Arndt declaraba militar en favor de tal servicio. Anunciaba que las autoridades competentes de Hamburgo consideraban la elaboración de la ley sobre los veterinarios para el cuarto trimestre. Hasta la entrada en vigor de ésta, los propietarios de animales deberían llamar a un veterinario tras otro -o a la policía, que, por regla general, consentiría en ayudarles.

Dos fotos ilustraban el artículo. La más grande, situada en el centro, mostraba una gata y tenía como pie: Um das Leben der kleinen «Shalen» wurde gekämpft - erfolgreich («Lucharon por la vida de la pequeña "Shalen", con éxito»). La segunda, una fotografía de identidad, inserta al lado del título y de la introducción del artículo; era una fotografía del demandante, aunque el pie indicaba por error el nombre del doctor Arndt.

Bajo la foto de la gata y fuera del espacio ocupado por el artículo figuraba, bajo el título «Hamburg State der Tiere» («Hamburgo, ciudad de los animales»), un breve texto que señalaba el número de animales domésticos, los veterinarios y las clínicas veterinarias de Hamburgo, así como el número de teléfono del servicio de urgencia en funcionamiento los fines de semana y días de fiesta.

14. El 25 de agosto de 1978, el Hamburger Abendblatt publicaba de nuevo, bajo el título «Unter dem Foto ein falscher Name» («Un nombre equivocado bajo la foto»), la foto del demandante con la siguiente explicación: «En nuestro artículo de ayer sobre el servicio de urgencia de los veterinarios se deslizó un error. Bajo la foto reproducida aparecía, por desgracia, un nombre equivocado. La persona en cuestión es de hecho el doctor Sigurd Barthold, Director de la clínica veterinaria de Fuhlsbüttel Veterinary Clinic.»

B. La acción por concurrencia desleal

15. Cierta número de colegas del doctor Barthold, que consideraron el artículo en cuestión como publicidad contraria al Código de Deontología, se quejaron de ello a la asociación Pro Honore - Verein für treu und blaube in beschäftensleben e. V. («Asociación Pro Honore para la lealtad y confianza en los negocios»). Fundada en 1925 por los comerciantes de Hamburgo, tiene por objeto «velar por la honestidad y la buena fe en todos los dominios de la vida económica» y «luchar en particular contra la concurrencia desleal, el fraude en materia de créditos y la corrupción» (art. 2 de los Estatutos de 26 de septiembre de 1979).

Entre 1978 y el 30 de septiembre de 1980, Pro Honore trabajó simultáneamente como filial de la Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. Frankfurt am Main (Agencia Central de Frankfurt del Main para la Lucha contra la Concurrencia Desleal, «la Agencia Central»). Esta última, que viene actuando desde hace decenios en la represión de la concurrencia desleal, cuenta entre sus miembros a todas las Cámaras de Industria, de Comercio y de la Artesanía, así como unas 400 asociaciones más, entre las que se encuentra la Asociación Federal de

Veterinarios. El Colegio de Veterinarios de Hamburgo y la Deutsche Tierartztteschaft e. V., que agrupa a los Colegios y Asociaciones privadas de veterinarios, no son miembros de la Agencia Central.

De acuerdo con el artículo 13 de la Ley de 7 de junio de 1909 contra la concurrencia desleal (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, «la Ley de 1909»), Pro Honore y la Agencia Central pueden ejercitar acciones contra quienes participan en la vida económica, al objeto de impedir que infrinjan ciertas normas de dicha Ley.

16. El 4 de septiembre de 1978, Pro Honore dirigió una carta al demandante para decirle que había sido informada por varios veterinarios de que el demandante había «suscitado o tolerado en el Hamburger Abendblatt de 24 de agosto de 1978 publicidad por [su] propia cuenta». La carta citaba ciertos pasajes del artículo en cuestión. Según la Asociación, el interesado había infringido así el artículo 1 de la Ley de 1909, combinado con el artículo 7 del Código de Deontología .

Según los términos del artículo 1 de la Ley de 1909, «cualquier forma que en los negocios cometa actos contrarios a las prácticas honestas (gute sitten) con fines de concurrencia puede ser objeto de una acción dirigida al cese de tales actos (unterlassung), así como de exigencia de responsabilidad por daños».

El artículo 7 del Código de Deontología , que trata de la publicidad y los anuncios (Werbung und Anpreisung), dispone, por su parte:

«Es contrario a la dignidad de la profesión (standeswidrig):

- a) Hacer publicidad para su consulta veterinaria.
- b) Suscitar o tolerar publicidad o agradecimientos expresados públicamente en televisión, radio, prensa y otras publicaciones.
- c) Dar a conocer historias clínicas y métodos de intervención quirúrgica o de tratamiento en cualquier medio que no sean revistas especializadas (Fachzeitschriften).
- d) Colaborar con personas que no tengan la condición de veterinarios para hacer publicidad de su propia consulta.»

Pro Honore afirmó su derecho a ejercer acciones contra el demandante por concurrencia desleal (art. 13.1 de la Ley de 1909) y, al objeto de llegar a una conciliación amistosa, le requirió para que firmase una declaración aneja a la carta. De acuerdo con los términos de la declaración, el demandante se comprometía a no hacer publicidad por su cuenta suscitando o tolerando artículos de prensa tales como el que había aparecido en el Hamburger Abendblatt, a pagar a la Agencia Central 1.000 marcos por cada infracción y a pagar a Pro Honore 120 marcos en concepto de gastos producidos por esta gestión (Rechtsverfolgung).

17. Dos días más tarde, un abogado respondió en nombre del demandante. Según él, el requerimiento hecho al doctor Barthold se parecía mucho a un chantaje. Era presuntuoso (zumutung) hablar de publicidad ilegal. Los reproches formulados contra un cliente, que no había suscitado el artículo litigioso, habían ocasionado un daño considerable a su honor personal y profesional.

El letrado del interesado solicitaba a Pro Honore la confirmación por escrito de que renunciaba a la acción contra su cliente, retirando sus acusaciones y expresando su pesar. Reclamaba

además el reembolso de sus gastos y anunciaba que se dirigiría contra Pro Honore si ésta no satisfacía sus exigencias en el plazo de tres días.

1. La resolución provisional (einstweilige verfügung)

18. La Agencia Central solicitó entonces del Tribunal Regional de Hamburgo (Landgericht) una resolución provisional (arts. 936 y 944 del Código de Procedimiento Civil).

El Presidente de la Sala 15 de lo Civil dictó resolución el 15 de septiembre de 1978. Esta decisión prohibía al doctor Barthold «manifestar en la prensa -con excepción de las revistas especializadas-, con su nombre y su apellido, su fotografía y la mención de su condición de jefe de la clínica veterinaria de Fuhlsbüttel, que al menos los días de trabajo entre las 20 y las 8 de la mañana los amigos de los animales de Hamburgo se desollarían los dedos en el teléfono tratando de encontrar un veterinario dispuesto a ayudarlos, en unión con (in verbindung mit):

a) La afirmación de que sólo las clínicas veterinarias aseguraban voluntariamente un servicio de urgencia las veinticuatro horas del día.

b) La afirmación de que entre las 20 y las 8 horas el teléfono sonaba en su clínica de dos a doce veces, que no siempre se trataba de urgencias y que a veces un consejo por teléfono era suficiente.

c) La descripción de un caso en el que el propietario de un animal había tratado en vano un día normal de la semana entre las 19,30 y las 22 horas de encontrar un veterinario para atender a su gata, hasta el momento en que tuvo la suerte de encontrar al doctor Barthold, que intervino cuando «ya era hora».

Y/o colaborar en tales informes, comunicando información a los periodistas.»

Por cada infracción, el interesado estaba expuesto a una multa (ordnungsgeld) o a una detención (ordnungshaft) a fijar por el Tribunal, que podían llegar, respectivamente, a un máximo de 500.000 marcos o seis meses.

19. El demandante recurrió (widerspruch) contra esta resolución (arts. 936 y 924 del Código de Procedimiento Civil), pero la Sala competente del Tribunal Regional la confirmó el 15 de noviembre de 1978. A continuación interpuso un recurso de apelación que fue desestimado por la Sala Tercera (Senat) del Tribunal Hanseático (Hanseatisches Obergericht) el 22 de marzo de 1979. Finalmente, el 2 de julio de 1979 el Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht), constituido en Sala de tres miembros, resolvió no mantener el recurso que había ejercitado contra esta última decisión y contra el auto de 15 de septiembre de 1978, sobre la base de que no existían suficientes posibilidades de éxito.

2. El procedimiento en la vía principal

20. Antes de la terminación del procedimiento provincial, el interesado había solicitado al Tribunal Regional la fijación de un plazo en el cual la Agencia Central debería ejercitar su acción en vía principal (artículos 936 y 926 del Código de Procedimiento Civil). Sobre ese asunto, aquélla había ejercitado la acción el 22 de diciembre de 1978; los términos de su demanda reproducían los de la prohibición pronunciada el 15 de septiembre de 1978 (parágrafo 18 anterior).

21. El 20 de julio de 1979, la Sala de Comercio del Tribunal Regional dio la razón al demandado.

Ciertamente, la Sala desestimó ciertas excepciones que aquél había presentado en cuanto al derecho de acción de la Agencia Central; tampoco aceptó su tesis de que la demandante, al denunciar una infracción del artículo 1 de la Ley de 1909, no podía apoyarse en el artículo 7.a) del Código de Deontología .

Por contra, el Tribunal estimó que las pruebas aportadas no apoyaban la acusación de infracción de las reglas de la concurrencia (Wettbewerverstoss). No había sido establecido que el demandante hubiese influido en grado apreciable en la publicación incriminada o que la hubiese tolerado. Más bien existían indicios importantes que apuntaban a lo contrario. La redactora del artículo había declarado haber citado el nombre del doctor Barthold sin conocimiento de éste. Ello permitía considerar que aquél no había solicitado la mención de su identidad y que no debía esperar verla aparecer en el diario. Quizá había pensado, por tanto -como en efecto afirmó- que el Hamburger Abendblatt se limitaría a hablar de la situación deplorable creada por la ausencia de servicio nocturno. Además, podía ser muy bien que el artículo litigioso suscitado por la periodista no se fundase únicamente en la entrevista del doctor Barthold y que el periódico o el autor hubiesen insertado el nombre del interesado y de su clínica, subrayando la diferencia entre esta última -digna de elogios- y otros veterinarios poco serviciales. La cuestión de saber si el demandante había cuidado -o al menos intentado- de impedir que su nombre y el de su cliente fuesen destacados por encima de sus colegas no había podido ser dilucidada: la periodista había rechazado prestar cualquier otro testimonio por el motivo, justificado, de que nada le obligaba a revelar sus fuentes de información. Esto, sin embargo, no podía resultar en perjuicio del doctor Barthold.

22. El 24 de enero de 1980, el Tribunal de Apelación Hanseático, tras declarar admisible el recurso de la Agencia Central, aceptó los fundamentos de la apelación de la Agencia, cuyos términos reiteraban los de la prohibición pronunciada el 15 de septiembre de 1978 (parágrafos 18 y 20 anteriores).

El Tribunal entendió, en primer lugar, que el demandante había violado el artículo 7.a) del Código de Deontología , disposición válida (formell rechtmässig) y conforme a la Ley Fundamental, así como a otras normas de rango superior. Este texto no limitaba de manera desproporcionada el derecho del doctor Barthold a la libertad de expresión, garantizado por el artículo 5 de la Ley Fundamental : nada impedía al interesado divulgar libremente su opinión y en particular situaciones deplorables, incluso si de ello se derivaba, por la fuerza de las cosas, un efecto publicitario en favor suyo. La Agencia Central no pretendía prohibir al doctor Barthold que se pronunciase públicamente sobre la asistencia veterinaria; la demanda no se dirigía más que a un comportamiento determinado que revestía -«cumulativamente»- varios aspectos: indicación del nombre y apellidos del doctor Barthold, reproducción de su fotografía, mención de su condición de jefe de la clínica veterinaria de Fuhlsbüttel y afirmación de que al menos durante los días de trabajo, entre las 20 y las 8 de la mañana, los amigos de los animales de Hamburgo se desollarían los dedos tratando de encontrar por teléfono un veterinario dispuesto a ayudarles, todo ello unido a uno de los tres asertos enumerados en las conclusiones de la Agencia (y previamente en el auto provisional de 15 de septiembre de 1978, parágrafo 18 supra).

Desde un punto de vista objetivo, el artículo incriminado implicaba publicidad para el demandante: le presentaba, comparado con otros veterinarios, como un médico modelo, lo cual estaba encaminado a incitar a los propietarios de animales enfermos a frecuentar su clínica. Ahora bien, tal publicidad superaba los límites de un comentario objetivo acerca de preocupaciones justificadas del demandante. Si en el futuro éste daba a la prensa los datos necesarios para la redacción de un artículo, debería, para evitar la transgresión del artículo 7.a) del Código de Deontología , asegurarse previamente de que el texto a publicar no

conllevar una publicidad ilícita, reservándose su derecho de rectificación o conviniendo con el periodista la forma del artículo.

Según el Tribunal de Apelación Hanseático, el interesado había infringido al mismo tiempo el artículo 1 de la Ley de 1909. Su intención de promover su propia competitividad en detrimento de sus colegas se presumía en este tipo de publicaciones, y esta presunción no había sido invalidada en este caso. Poco importaba (unherblich) que adicionalmente, o incluso primordialmente, hubiese perseguido otros fines: existía un acto realizado con fines de competencia comercial, desde el momento en que la voluntad de estimular esta última no se borraba enteramente por otros móviles (nicht völlig hinter sonstigen Beweggründen verschwindet).

En cuanto al riesgo de repetición que en esta materia se presumía también, nada permitía concluir su inexistencia. Contrariamente a lo que había constatado el Tribunal Regional, el demandante había aportado una contribución consciente y esencial a la publicación que realizaba su persona y su clínica. Ciertamente, la prensa se había ocupado por sí misma del caso de «Shalen» y había solicitado las observaciones del doctor Barthold una vez informada del incidente por el propietario del animal. Sin embargo, el interesado, con su entrevista, había influido mucho en el contenido del artículo y, lo que es más, había autorizado el que se le hiciera una fotografía. Como consecuencia, había creado la ocasión de realizar el artículo de carácter publicitario en cuestión.

Ahora bien, él no podía haber ignorado este riesgo, y la reglas de la deontología le ordenaban asegurarse de que el texto destinado a aparecer no implicaba una publicidad ilícita en su favor, reservándose un derecho de rectificación o conviniendo la forma de publicación con la periodista. También hubiese podido quedar de acuerdo con la señora B. para permanecer anónimo, aun cuando no estaba obligado en modo alguno a expresar sus opiniones sin divulgar su identidad.

De hecho, el interesado había reconocido en sus alegaciones de 13 de diciembre de 1978 y 12 de enero de 1979 haber consentido en la inserción de su nombre y fotografía. Aunque se había retractado de estas declaraciones el 29 de marzo y el 6 de abril de 1979, no demostró haber insistido para impedir semejante inserción. El testimonio de la periodista no era concluyente al respecto. No era necesario tomar testimonio al doctor Arndt, ya que el doctor Barthold había permitido sin objeciones que le hicieran fotografías. En estas condiciones no hubiera debido contentarse con la promesa verbal -pretendidamente obtenida por él- de que no aparecería en las fotografías. Aunque afirmaba haber señalado a la periodista que el Código de Deontología prohibía la publicidad, se había equivocado al transferir a ésta la responsabilidad de escribir un artículo ajustado a las reglas del citado Código.

El peligro de repetición persistía, a pesar del tiempo transcurrido. El caso de «Shalen» había perdido su actualidad, pero cabía que la prensa volviese sobre los problemas que había desvelado, mencionando, entre otros, este incidente tras otra entrevista con el doctor Barthold.

El Tribunal de Apelación decidió finalmente no autorizar un recurso de casación contra su sentencia: ésta no se apartaba de la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia (Bundesgerichtshof) y el litigio no suscitaba cuestiones de principio.

23. El demandante impugnó la sentencia de 24 de enero de 1980 ante el Tribunal Constitucional Federal. Repetía varios argumentos en los que había fundado su recurso de inconstitucionalidad en el procedimiento provisional (parágrafo 19 supra) inobservancia de la igualdad ante la Ley, de la libertad de expresión y de la libertad de ejercer una profesión,

garantizadas por los artículos 3 , 5 y 12 de la Ley Fundamental ; incompatibilidad de la obligación de afiliarse al Colegio de veterinarios con la libertad de asociación, consagrada en el artículo 9. Denunciaba además una violación de su derecho a ser oído, en particular por el juez legal competente (gesetzlicher Richter). Sobre este último punto alegaba que no correspondía a los Tribunales civiles aplicar el Código de Deontología .

El Tribunal Constitucional, constituido en Sala de tres miembros, rechazó el recurso el 6 de octubre de 1980 , por considerar que no ofrecía suficientes posibilidades de éxito.

II. LA LEGISLACIÓN PERTINENTE

A. El derecho de la profesión veterinaria

24. En la República Federal de Alemania la medicina veterinaria se halla regulada en parte por la legislación federal y en parte por la de los Lander. Las principales normas aplicables al caso se encuentran en la Ley Federal sobre el ejercicio de la profesión veterinaria (Bundes-Tierartzordnung, versión de 22 de agosto de 1977; «la Ley Federal»), la Ley de Hamburgo de 26 de junio de 1964 sobre el Colegio de Veterinarios («la Ley de 1964», párrafo 11 supra), la Ley de Hamburgo sobre los Tribunales Profesionales competentes para las profesiones médicas (Gesetz über die Berufsgerichtsbarkeit der Heilberufe, versión de 20 de junio de 1972; «la Ley de 1972»), el Código de Deontología de 16 de enero de 1970 (párrafo 11 supra) y las Directrices relativas al establecimiento de clínicas veterinarias (párrafos 12 supra y 29 infra).

25. La profesión de veterinario no es una profesión industrial, comercial o artesanal (bewerbe), sino, por su propia naturaleza, una profesión liberal (art. 1.2 de la Ley Federal). De acuerdo con el artículo 1.1 de la Ley Federal :

«El veterinario tiene por cometido prevenir, aliviar y curar los sufrimientos y enfermedades de los animales, contribuir al mantenimiento y desarrollo de una cabaña productiva, proteger al hombre de los peligros y daños provenientes de enfermedades de los animales, así como de los alimentos y productos de origen animal, y esforzarse por mejorar la calidad de los alimentos de origen animal.»

Para poder ejercer de forma permanente es necesaria una autorización (Approbation) de los servicios competentes del Land, los cuales la otorgan si el interesado reúne las condiciones exigidas por la ley (arts. 2 a 4 de la Ley Federal).

26. Los veterinarios que ejercen en Hamburgo integran el Colegio de Veterinarios de Hamburgo. Se trata de una Corporación de Derecho público (arts. 1 y 2 de la Ley de 1964). Sus funciones incluyen la defensa de los intereses profesionales de los veterinarios, velar por que éstos cumplan sus obligaciones profesionales y asistir al servicio público de salud (öffentlicher Gesundheitsdienst) en el cumplimiento de sus funciones (art. 3 de la Ley de 1964).

Los órganos del Colegio son el Comité de Dirección (Vorstand) y la Asamblea General; ésta adopta los Estatutos y el Código de Deontología, que se someten al Gobierno del Land para su aprobación (arts. 5 y 8 de la Ley de 1964).

El Código se halla bajo la tutela del Estado, la cual se extiende a la observación de las leyes y los Estatutos (art. 18 de la Ley de 1964).

27. El Código de Deontología obliga a todo veterinario a ejercer de tal manera que la profesión inspire respeto y confianza; prohíbe pronunciarse de forma peyorativa sobre la persona, los

conocimientos o las competencias de un colega (arts. 1.1 y 2).

El Código contiene algunas disposiciones que prohíben a los veterinarios hacer publicidad para su consulta. Según el artículo 5, no deben intervenir más que si son requeridos para ello; infringen las reglas de la profesión si ofrecen o prestan sus servicios sin ser invitados a hacerlo. El artículo 7 trata más específicamente de la publicidad, fijando las normas a observar (parágrafo 16 supra). A ello se añaden los artículos 8 y 9, relativos, respectivamente, á los anuncios en la prensa y a las placas de la consulta.

28. En caso de urgencia, cada veterinario tiene la obligación de intervenir (art. 1.3); debe (solí) participar en un servicio de fin de semana y de días festivos y encontrarse listo para reemplazar a cualquier otro colega (art. 14).

La cuestión de un servicio nocturno para los veterinarios, no resuelta por la Ley ni por el Código de Deontología, ha dado lugar a discusiones en el seno de la profesión (parágrafo 12 supra). El Código optó el 11 de diciembre de 1978 por un sistema voluntario: los veterinarios indican, mediante inscripción en una lista, a qué horas se les puede encontrar, y el Colegio comunica por contestador automático el nombre de aquellos veterinarios que están disponibles aun fuera de las horas normales de consulta.

Según el Gobierno, ha habido que esperar bastante tiempo, según parece, antes de que un número relativamente importante de veterinarios aceptara participar en este sistema: en 1979, el Colegio habría considerado que debía lanzar un llamamiento en favor de la participación en el servicio de fin de semana y de urgencia.

Todavía en 1981 el Director de una clínica veterinaria criticó públicamente el funcionamiento del servicio de urgencia de Hamburgo y declaró que durante dos años había abogado sin éxito por un turno de guardia de todos los veterinarios (Die Zeit de 11 de diciembre de 1981).

Sin embargo, según el demandante, desde 1982 existe un sistema acorde con el que él había propuesto; el Gobierno no ha discutido esta afirmación.

29. Un establecimiento para el tratamiento de animales enfermos puede denominarse «clínica veterinaria» si comprende los locales e instalaciones necesarias y si el Colegio ha dado su aprobación (art. 19). Los detalles se encuentran regulados en las directrices adoptadas por el Colegio (parágrafo 12 supra), cuya última versión data de diciembre de 1982. Las directrices de 1982 prevén que en adelante las clínicas deben asegurar una permanencia para las urgencias, a menos que el Colegio no haya organizado de otro modo un servicio semejante, garantizando una asistencia suficiente.

B. El derecho de la concurrencia desleal

30. La Ley de 1909 se aplica a cualquier persona cuyo fin sea obtener rendimientos de una actividad económica regular; así, contempla las actividades industriales, comerciales y artesanales, los servicios y las profesiones liberales. Destinado a proteger a competidores y consumidores, se aplica independientemente de los textos que regulan, en su caso, el comportamiento de los miembros de una profesión liberal en el campo de la publicidad.

31. Los Tribunales competentes para conocer las infracciones de la Ley de 1909 -principalmente los Tribunales civiles (art. 13 de la Ley)- no se hallan vinculados por las eventuales constataciones de los Tribunales profesionales que hayan podido examinar los mismos hechos a la luz de las reglas deontológicas relativas a la publicidad. De acuerdo con una jurisprudencia constante del Tribunal Federal de Justicia, no obstante, la violación de estas

reglas infringe también normalmente el artículo 1 de la Ley de 1909 (parágrafo 16 supra). Con todo, el Tribunal llamado a conocer el caso con base en dicha Ley debe controlar en cada supuesto la reunión de las condiciones del artículo 1.

32. De acuerdo con el artículo 13, cualquier competidor, asociaciones de oficios y de profesiones (gewesbliche und Berufsverbände), así como -desde 1965- las asociaciones de consumidores, pueden ejercer una acción por infracción, por ejemplo, del artículo 1.

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

33. En su demanda de 13 de julio de 1979 a la Comisión (núm. 8734/79), el doctor Barthold impugnaba las prohibiciones pronunciadas contra él por los Tribunales alemanes; las consideraba como «sanciones indirectas», que habían atentado a sus libertades de expresión y de pensamiento, garantizadas por los artículos 9 y 10 del Convenio, y desconocido los artículos 6 y 7. Sostenía además que la obligación de afiliarse al Colegio de Veterinarios vulneraba el artículo 11.

34. El 12 de marzo de 1981, la Comisión declaró inadmisible la demanda en cuanto a las quejas relativas a los artículos 6 y 7 (manifiestamente infundada), así como en lo relativo al artículo 11 (incompatibilidad *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio). El 13 de octubre de 1981, tras observar que el doctor Barthold no parecía quejarse ya de un ataque a su libertad de pensamiento, admitió el resto de la demanda.

En su informe de 13 de julio de 1983 (art. 31), la Comisión expresó la opinión unánime de que se había producido una violación del artículo 10. El texto íntegro de su opinión figura como anexo a la presente sentencia.

CONCLUSIONES PRESENTADAS AL TRIBUNAL

35. En las audiencias de 23 de octubre de 1984, el Gobierno confirmó las conclusiones de su alegación e invitó al Tribunal «a constatar la ausencia de violación de derechos del demandante».

El delegado de la Comisión solicitó al Tribunal que «siguiera el dictamen de la Comisión».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTICULO 10

36. Según los términos del artículo 10 del Convenio:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda darse injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide a los Estados el someter a las empresas de radiodifusión, cine o televisión a un régimen de autoridades.

2. El ejercicio de estas libertades, en cuanto que conlleva deberes y responsabilidades, puede ser sometido a ciertas modalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que en una sociedad democrática constituyen medidas necesarias para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, para la prevención del desorden o el crimen,

para la protección de la salud o la moral, para la protección de la reputación o los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.»

37. El demandante denuncia las prohibiciones decretadas contra él por los Tribunales alemanes como consecuencia de la aparición de un artículo en el Hamburger Abendblatt de 24 de agosto de 1978; tales prohibiciones, dictadas primero en el procedimiento provisional y después confirmadas en el principal por el Tribunal de Apelación Hanseático, le impedirían dar a conocer sus puntos de vista sobre la necesidad de un servicio veterinario de urgencia y, por tanto, supondrían un ataque a su libertad de expresión.

El doctor Barthold mantuvo además ante la Comisión que la regla de conducta profesional que obliga a los veterinarios a abstenerse de publicidad infringe por sí sola el artículo 10. Sin embargo, las prohibiciones combatidas no se fundan en el artículo 7.a) del Código de Deontología, sino en el artículo 1 de la Ley de 1909, combinado con él. No obstante, el demandante no ha replanteado su tesis ante el Tribunal. Al igual que la Comisión, el Tribunal limitará, por tanto, su examen a la aplicación de las dos disposiciones en cuestión al caso concreto del que conoce.

38. Según el Gobierno, las prohibiciones en litigio no afectan a las críticas del doctor Barthold respecto de la organización del servicio nocturno de veterinarios de Hamburgo, sino que se referían exclusivamente a las observaciones elogiosas relativas a su consulta y su clínica, así como a sus observaciones desatentas para con su colegas. Tales declaraciones, por lo demás, incorrectas en parte, irían más allá de la expresión objetiva de una opinión y llegarían a la publicidad comercial. Ahora bien, el artículo 10 no ampararía a esta última, que se relacionaría con el derecho, no garantizado por el Convenio, de ejercer libremente un oficio o una profesión.

Alternativamente, el Gobierno mantiene que la medida impugnada se justifica con base en el apartado 2 del artículo 10.

39. La Comisión, por su parte, advierte una violación. En su opinión, no se trata de publicidad comercial en el sentido habitual del término y, a fin de cuentas, ésta no queda fuera del ámbito del artículo 10 (decisión del 5 de mayo de 1979 sobre admisibilidad de la demanda núm. 7805/77, X e Iglesia de Cienciología contra Suecia).

A. Sobre la aplicación del artículo 10

40. Según el delegado, el Gobierno no puede replantear la aplicabilidad del artículo 10, pues ante la Comisión había reconocido la posibilidad de examinar el asunto en relación con dicho precepto.

El Gobierno se considera autorizado a suscitar este asunto en la medida en que siempre mantuvo que ciertos aspectos de la entrevista en cuestión pertenecían al ámbito de la economía y no al de la confrontación intelectual, que se encontraría en el núcleo de la libertad de expresión.

41. El Tribunal no puede estar de acuerdo con el delegado. A los efectos del procedimiento ante el Tribunal, la aplicabilidad de una cláusula normativa del Convenio constituye, por su propia naturaleza, un problema de fondo, a examinar con independencia de la actitud del Estado demandado (ver, mutatis mutandis, la sentencia de 9 de febrero de 1967 en el caso Lingüístico belga, serie A, núm. 5, pp. 18-19, y el caso Airey de 9 de octubre de 1979, serie A, núm. 32, p. 10, parágrafo 18).

42. El artículo 10.1 precisa que la libertad de expresión «comprende la libertad de opinión y la libertad (...) de comunicar informaciones o ideas». Las restricciones impuestas en el presente caso se refieren a la inclusión en las declaraciones del doctor Barthold sobre la necesidad de un servicio veterinario nocturno en Hamburgo de ciertos datos y afirmaciones relativos, en particular, a su persona y al funcionamiento de su clínica (parágrafo 18 supra). Imbricados unos con otros, estos diversos elementos constituyen un conjunto, en el centro del cual aparecen la expresión de una «opinión» y la comunicación de «informaciones» sobre un tema de interés general. No es posible disociar los elementos que afectan menos a la sustancia que al modo de formulación y que, según los Tribunales alemanes, tienen un efecto publicitario; mucho menos desde el momento en que se trataba de un artículo escrito por una periodista y no de un anuncio comercial.

El Tribunal constata, en consecuencia, la aplicabilidad del artículo 10, sin necesidad de indagar en este caso si la publicidad, en cuanto tal, se beneficia o no de la garantía que aquél asegura.

B. Sobre la observancia del artículo 10

43. Hay manifiestamente «injerencia de autoridades públicas» en el ejercicio de la libertad de expresión del demandante; ésta resulta de la sentencia que el Tribunal de Apelación Hanseático dictó en el procedimiento principal el 24 de enero de 1980, en última instancia, como consecuencia del proceso iniciado por la Agencia Central (parágrafo 22 supra). Esta interferencia no es compatible con el artículo 10, a menos que reúna las condiciones del parágrafo 2, que debe interpretarse restrictivamente (caso Sunday Times de 26 de abril de 1979, serie A, núm. 30, p. 41, parágrafo 65); debe hallarse «prevista por ley», inspirada por uno o varios objetivos legítimos, según el artículo 10.2, y ser «necesaria en una sociedad democrática» para alcanzar tales objetivos.

1. ¿Se halla la injerencia «prevista por la ley»?

44. Según el doctor Barthold, las prohibiciones en cuestión ni se fundan en una «ley» ni están «previstas». Tanto el Gobierno como la Comisión están en desacuerdo con esta tesis.

45. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal en esta materia, es preciso que la injerencia tenga una base en derecho interno, que la ley sea suficientemente accesible y que esté formulada con suficiente precisión, de modo que permita al particular regular su conducta, con asesoramiento adecuado si ello es necesario (caso Sunday Times, citado, p. 30, parágrafo 47, y página 31, parágrafo 49; ver también, mutatis mutandis, el caso Silver y otros de 25 de marzo de 1983, serie A, núm. 61, pp. 32-34, párrafos 85-88, así como el caso Malone de 2 de agosto de 1984, serie A, núm. 82, pp. 31-33, párrafos 66-68).

46. En el presente caso, la base legal reside en los artículos 1 de la Ley de 1909, 8.1 de la Ley de 1964 y 7.a) del Código de Deontología, según fueron aplicados por el Tribunal de Apelación Hanseático (parágrafo 22 supra). A diferencia de los dos primeros preceptos, el tercero emana del Colegio de Veterinarios (párrafos 11 y 26 supra) y no directamente del Parlamento; sin embargo, debe considerarse como una «ley» en el sentido del artículo 10.2 del Convenio. La competencia del Colegio en el ámbito de la deontología deriva del poder normativo autónomo del que la profesión veterinaria -como otras profesiones liberales- goza tradicionalmente en la República Federal de Alemania por delegación del legislador (ver especialmente la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 9 de mayo de 1972, Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, vol. 33, pp. 125-171). El Colegio ejerce, por otra parte, esta competencia bajo el control del Estado, que se asegura en particular del respeto a las leyes, y

debe someter las reglas de deontología al Gobierno del Land para su aprobación (arts. 8.3 y 18 de la Ley de 1964, parágrafos 11 y 26 supra).

47. La «accesibilidad» de los textos en cuestión no ha sido materia de discusión. Por contra, el demandante sostiene que las prohibiciones objeto de litigio no eran «previsibles» ni subjetiva ni objetivamente. La legislación en vigor no fijaría los límites a la libertad de expresión con claridad suficiente como para indicar con antelación a cada miembro de la profesión veterinaria la frontera entre lo lícito y lo ilícito; en particular, el artículo 1 de la Ley de 1909 se servía de un vocabulario muy vago.

De hecho, este precepto usa términos poco precisos, especialmente el de «buenas costumbres»; de esta forma confiere a los Tribunales un amplio poder de apreciación. Sin embargo, el Tribunal ha tenido ya ocasión de subrayar la imposibilidad de llegar a una absoluta exactitud en la redacción de las leyes (caso Sunday Times, citado, serie A, num. 30, p. 31, parágrafo 49; caso Silver y otros, citado, serie A, núm. 61, p. 33, parágrafo 88). Estas consideraciones adquieren especial relieve en la esfera de conducta regulada por la Ley de 1909 la concurrencia, problema cuyos datos no cesan de cambiar en función de la evolución del mercado, así como de los medios de comunicación. En definitiva, el Tribunal de Apelación Hanseático ha fundado su sentencia en la combinación del artículo 1 de la Ley de 1909 con el apartado a) del artículo 7, más claro y detallado, del Código de Deontología .

48. Ante la Comisión, el doctor Barthold alegó también la inobservancia del Derecho interno. Según él, los Tribunales civiles no eran competentes para aplicar el Código de Deontología; una infracción de las exigencias de éste no podía suponer automáticamente una violación de la Ley de 1909, un texto que, por otra parte, no sería aplicable a las profesiones liberales; los Tribunales ordinarios habían interpretado el artículo 7.a) del citado Código en forma distinta de los Tribunales profesionales; por último, la Agencia Central carecía de locus standi para intentar una acción contra él.

Sin duda, una injerencia no podía considerarse como «prevista por la ley», en el sentido del artículo 10.2 del Convenio, si la decisión de la que deriva no respetó la legislación en vigor, pero la lógica del sistema de salvaguarda instaurado por el Convenio asigna unos límites a la amplitud del control del Tribunal en esta materia. Corresponde, en primer lugar, a las autoridades nacionales, y en particular a los jueces y Tribunales, interpretar y aplicar el Derecho interno; por la naturaleza de los casos, éstos están especialmente cualificados para resolver los problemas que surjan al respecto (ver, mutatis mutandis, los casos Winterwerp de 24 de octubre de 1979, serie A, núm. 33, p. 20, parágrafo 46; X contra el Reino Unido de 5 de noviembre de 1981, serie A, núm. 46, pp. 19-20, parágrafo 43). En el presente caso, ninguna transgresión manifiesta de la Ley de 1909 ni del Código de Deontología ha quedado probada. Los argumentos del demandante -que, por lo demás, no han sido reproducidos por éste ante el Tribunal- revelan la existencia de una simple disparidad de criterios entre él y los Tribunales de Hamburgo.

49. En resumen, las prohibiciones objeto de litigio aparecen «previstas por la ley».

2. ¿Persigue la injerencia un fin legítimo de acuerdo con el artículo 10.2?

50. Según el Gobierno, la injerencia en cuestión pretende preservar la «salud» humana, así como los «derechos» de los colegas del demandante y de los clientes de los veterinarios, es decir, «ajenos»; asimismo, estaría dirigida a la protección de la «moral».

El doctor Barthold considera, por el contrario, que la injerencia puede perpetuar una situación que constituye un peligro latente para la salud pública. La Comisión, por su parte, considera

que la medida tiene como fin legítimo la protección de los derechos de los clientes.

51. El Tribunal constata que, de acuerdo en los términos de la sentencia de 24 de enero de 1980 , en el presente caso se trataba de impedir al demandante la obtención de una ventaja comercial sobre los colegas que observaban la regla deontológica que obliga a los veterinarios a abstenerse de publicidad (parágrafo 22 supra). El Tribunal de Apelación Hanseático fundó su decisión sobre la protección de los «derechos ajenos», y no existe razón para pensar que haya perseguido otros fines extraños al Convenio. La sentencia de 24 de enero de 1980 tendía así a un fin legítimo por sí mismo -es decir, a reserva de la «necesidad» de la medida en cuestión- según el artículo 10.2 del Convenio; no hay necesidad de investigar si podía esta disposición justificarse por motivos suplementarios.

3. ¿La injerencia «es necesaria en una sociedad democrática»?

52. El Gobierno considera la restricción impuesta como «necesaria en una sociedad democrática». Según él, las declaraciones que la sentencia de 24 de enero de 1980 prohibió repetir al demandante eran desatentas para con sus colegas, y en parte erróneas; por su forma y su modo de difusión, habrían sobrepasado los límites de una crítica objetiva, para revestir el carácter de una publicidad incompatible con el Código de Deontología. Sin duda, el doctor Barthold no fue el autor del artículo del Hamburger Abendblatt, pero el Tribunal de Apelación Hanseático no se equivocó al considerarlo responsable.

Por añadidura, la prohibición impugnada se ajustaría al principio de proporcionalidad. Circunscrita a estrechos límites, en nada minoraría el derecho de expresar una opinión sobre el problema del servicio veterinario de noche en Hamburgo. La Comisión habría exagerado el interés del pueblo de Hamburgo por una reglamentación de la materia. Las sanciones que el demandante se expone a sufrir si reitera sus afirmaciones tampoco afectarían a la proporcionalidad, desde el momento en que no pasarían de ser más que una simple «amenaza teórica» que el juez tendría que concretar en caso de infracción y a la luz de las circunstancias.

Finalmente -siempre según el Gobierno-, en el campo de la lucha contra la concurrencia desleal los Estados contratantes gozan de un amplio margen de apreciación y sus tradiciones jurídicas deben ser respetadas por los órganos del Gobierno. En este sentido, normas comparables a las de la legislación alemana se encontrarían en otros Estados miembros del Consejo de Europa, en instrumentos internacionales y en el Derecho de las Comunidades Europeas.

53. El demandante combate la «necesidad» de la injerencia. Según él, sus declaraciones no tenían efecto publicitario. Al prohibirse divulgar su opinión a la luz del día, con indicación de su nombre y su funciones, se incidiría en la sustancia misma de su libertad de expresión; de igual modo atentarían contra ésta las precauciones que el Tribunal de Apelación Hanseático le ordena que observe en sus contactos con la prensa. En una sociedad democrática no sería, por lo demás, necesario prohibir a los veterinarios hacer publicidad, al menos de forma tan radical como en el presente caso.

Además, la medida en cuestión podría perjudicar a los propietarios de animales en sus intereses legítimos, más aún cuando el Colegio no les habría proporcionado las informaciones que necesitarían sobre el servicio nocturno. La sentencia de 24 de enero de 1980 conduciría a impedir a los periodistas el controlar o investigar informaciones obtenidas de una persona cualificada, así como el revelar la fuente de las mismas, en detrimento de la credibilidad de las declaraciones reproducidas. La sentencia vendría así, directa o indirectamente, a complicar la tarea de la prensa y a limitar el abanico de informaciones accesibles a los lectores, resultado contrario a uno de los objetivos de una «sociedad democrática». Aunque el demandante podría

expresar sus ideas en revistas especializadas, ello no bastaría para informar a los 200.000 hogares de Hamburgo interesados.

54. En opinión de la Comisión, el artículo del Hamburger Abendblatt trataba de un tema de interés general. Nada indica que el doctor Barthold quiso explotarlo como vehículo publicitario. La mención de su identidad y de ciertos hechos relativos a su práctica representaría un elemento esencial del ejercicio de su libertad de expresión. Las precauciones que los Tribunales competentes le ordenaron adoptar no corresponderían tampoco a una necesidad en una sociedad democrática. En suma, en el presente caso se había producido inobservancia del principio de proporcionalidad.

55. Resulta de la jurisprudencia del Tribunal que si el objetivo «necesario», en el sentido del artículo 10 del Convenio, no es sinónimo de «indispensable», tampoco tiene la flexibilidad de términos tales como «admisible», «normal», «útil», «razonable» y «oportuno»; apunta a una «necesidad social imprevista». Los Estados Contratantes gozan del respeto de un poder de apreciación, pero éste va de la mano con un control europeo más o menos amplio, según los casos; al Tribunal corresponde la decisión última acerca de si la injerencia impugnada ante él se funda en una necesidad de este orden, si es «proporcional al fin legítimo perseguido» y si los motivos invocados por la autoridad nacional para justificarla son «pertinentes y suficientes» (ver en particular el caso Sunday Times, citado, serie A, núm. 30, pp. 35-37, párrafo 59, y p. 38, párrafo 62).

56. Para apreciar la necesidad de prohibir al doctor Barthold que repita aquellas de sus declaraciones que se juzgaron incompatibles con las reglas de la ley contra la concurrencia desleal y el Código de Deontología de los veterinarios es preciso situarlas en su contexto y examinarlas a la luz de las circunstancias del caso.

Considerado en su sustancia, el artículo del Hamburger Abendblatt atañía a la ausencia en Hamburgo de un servicio nocturno en el que participasen todos los veterinarios. Explicaba a los lectores el problema general, ilustrándolo en el caso de la gata «Shalen» y dando después la palabra al demandante y al doctor Arndt, en aquella época Vicepresidente del Colegio local de Veterinarios; además, les proporcionaba el número de teléfono del servicio de urgencia donde podrían conseguir el nombre y dirección de especialistas en servicio durante el fin de semana. El artículo perseguía de esta suerte un fin preciso: informar al público sobre la situación reinante en Hamburgo en esta materia en un momento en el que, al decir de los dos profesionales entrevistados, el legislador consideraba la elaboración de una nueva ley sobre los veterinarios.

57. Nadie objeta la seriedad del problema así señalado. Todavía en 1981 un colega del doctor Barthold denunció en Die Zeit la inexistencia de un servicio nocturno obligatorio para los veterinarios (párrafo 28 supra). En todo caso, el demandante estaba firmemente convencido de la necesidad de organizar tal servicio: siempre militó en este sentido en el seno del Colegio.

El Gobierno sostiene que al menos en un punto el doctor Barthold hizo una afirmación falsa: en realidad, las clínicas asegurarían una permanencia porque estaban obligadas a hacerlo y no por su propia voluntad; como prueba de ello, el Gobierno invoca el núm. 2 de la Directrices reguladoras del establecimiento de clínicas veterinarias (párrafo 12 supra). El Tribunal se limita a notar que la exactitud o inexactitud de las declaraciones del demandante -confirmadas por lo demás en este punto, según parece, por el doctor Arndt, jefe él mismo de una clínica- no ha jugado ningún papel en la sentencia de 24 de enero de 1980, que no la ha verificado.

58. El Tribunal debe decidir sobre la base de estos diversos elementos.

Como el Tribunal ha tenido ya ocasión de subrayar, la libertad de expresión ocupa un lugar eminente en una sociedad democrática. Constituye uno de los fundamentos esenciales y una de las condiciones primordiales de su progreso y del pleno desarrollo de todos (ver en especial el caso Handyside de 7 de diciembre de 1976, serie A, núm. 24, p. 23, párrafo 49). La necesidad de restringirla en atención a uno de los fines enumerados en el artículo 10.2 debe hallarse establecida de manera convincente.

Considerada desde este punto de vista, la injerencia combatida va más allá de las exigencias del fin legítimo perseguido.

Sin duda, el demandante conservaba, de acuerdo con los términos de la sentencia del Tribunal de Apelación Hanseático, el derecho de expresar su opinión sobre el problema del servicio nocturno de los veterinarios en Hamburgo, incluso divulgando su nombre, publicando su fotografía y señalando su cualidad de Director de la clínica veterinaria de Fuhlsbüttel; sin embargo, se encontraba con la prohibición de completar su opinión, acompañada de estas indicaciones, por medio de ciertas informaciones extraídas de su experiencia que ilustraban la dificultad para los propietarios de animales de procurarse durante la noche la asistencia de un veterinario.

Puede ser muy bien que estas informaciones hayan tenido un efecto publicitario para la clínica del doctor Barthold y hayan inquietado a sus colegas, pero en este caso un efecto semejante aparece como algo muy secundario en relación con el contenido principal del artículo, así como con la naturaleza del problema sometido a la consideración del gran público. La injerencia de 24 de enero de 1980 no establece un justo equilibrio entre los dos intereses en juego: para el Tribunal de Apelación Hanseático hay intención de activar con fines de concurrencia en el sentido de la Ley de 1909, desde el momento en que aquélla no se eclipsa totalmente detrás de otros móviles (*nicht völlig hinter sonstigen Beweggründen verschwindet*, párrafo 22 *supra*). Un criterio tan rígido en la forma de abordar el problema de la publicidad de las profesiones liberales no cuadra con la libertad de expresión. Su aplicación entraña el peligro de desanimar a los miembros de estas profesiones a contribuir a la discusión pública de las cuestiones relativas a la vida de la colectividad, a poco que semejante contribución pueda parecer como productora de algún efecto publicitario. Por lo mismo, la aplicación de tales criterios puede obstaculizar a la prensa en el cumplimiento de su tarea de información y de control.

59. En conclusión, las prohibiciones impugnadas no son proporcionadas al fin legítimo perseguido ni, por tanto, «necesarias en una sociedad democrática» «para la protección de los derechos ajenos», de manera que infringen el artículo 10 del Convenio.

II. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTICULO 11

60. En su relación de 21 de febrero de 1984, el doctor Barthold alegaba además la violación del artículo 11, que dice así:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar sindicatos con otros y a afiliarse a sindicatos para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de más restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del crimen, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades ajenos. El

presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de los derechos por los miembros de las fuerzas armadas, la policía o la Administración del Estado.»

Su objeción se dirigía no contra las restricciones impuestas por la justicia a su libertad de expresión, sino contra la obligación legal de afiliarse al Colegio de Veterinarios; el demandante la consideraba inconciliable con la libertad de asociación.

61. El demandante no ha vuelto expresamente sobre la cuestión en la audiencia de 23 de octubre de 1984. De todas formas, la queja no se confunde con la que el Tribunal ha examinado ya; no se resuelve en una simple causa o argumento jurídico suplementario aducido en apoyo de aquella queja. Declarado inadmisibile por la Comisión el 12 de marzo de 1981, por incompatibilidad *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio (art. 27, párrafo 2), escapa del ámbito del litigio sometido al Tribunal (ver en particular, *mutatis mutandis*, el caso *Le Compte, Van Leuven y De Meyere* de 23 de junio de 1981, serie A, núm. 43, p. 18, párrafo 38).

III. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 50

62. En su relación de 21 de febrero de 1984, el doctor Barthold había formulado algunas observaciones relativas a la aplicación del artículo 50 al presente caso, pero en la audiencia de 23 de octubre de 1984 su letrado ha rogado al Tribunal que reservara la cuestión.

Por su parte, el Gobierno ha declarado que no pensaba realizar ninguna declaración en ausencia de demandas precisas formuladas por la Comisión.

63. La cuestión no está en situación que permita adoptar una decisión. En consecuencia, procede reservarla y fijar el ulterior procedimiento, teniendo en cuenta la eventualidad de un acuerdo entre el Estado demandado y el interesado (art. 53.1 y 4 del Reglamento).

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL

1. Decide, por cinco votos contra dos, que se ha producido violación del artículo 10.
2. Decide, por unanimidad, que carece de competencia para examinar la queja presentada por el demandante sobre la base del artículo 11.
3. Decide, por unanimidad, que la cuestión de la aplicación del artículo 50 no está en situación que permita adoptar una decisión.

En consecuencia:

- a) La en su integridad la citada cuestión.
- b) Invita al demandante a dirigirle por escrito, en el plazo de dos meses a partir del día de la fecha, sus observaciones sobre la citada cuestión, y en particular a notificar al Tribunal todo acuerdo alcanzado entre él y el Gobierno.
- c) Reserva el procedimiento a seguir ulteriormente y delega en su Presidente la facultad de fijarlo en caso de necesidad.

Dada en francés y en inglés y pronunciada en audiencia pública en el Palacio de los Derechos

Humanos, en Estrasburgo, el 25 de marzo de 1985.

Firmado: Gérard Wiarda, PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

Constituyen anejos de la presente sentencia, conforme a los artículos 51.2 del Convenio y 52.2 del Reglamento, los votos particulares siguientes:

- Voto particular de los jueces señor Thór Vilhjálmsson y señora Bindschedler-Robert.
- Voto coincidente del juez señor Pettiti.

VOTO PARTICULAR DE LOS JUECES THOR VILHJALMSSON Y BINDSCHEDLER-ROBERT

Aun cuando casi rondan con lo trivial, los hechos de este caso emplazan al Tribunal a emitir un juicio, en modo alguno fácil, acerca de si una injerencia dada en el ejercicio de derecho a la libertad de expresión era «necesario en una sociedad democrática». Hemos votado en contra de la apreciación de una violación, ya que nos permitimos discrepar del juicio de la mayoría. Esta ha expresado su opinión en el párrafo 58 de la sentencia. Nuestro razonamiento puede formularse como sigue.

La sentencia describe el artículo del periódico que ha dado lugar al caso y las acciones judiciales que le han seguido. Del párrafo 18 aparece como evidente que el auto de 15 de septiembre de 1978 tenía un carácter muy preciso. Impedía al demandante hacer ciertas declaraciones públicas, pero no le impedía pronunciarse sobre otros puntos relativos a los servicios veterinarios existentes en su ciudad ni participar en el debate público a este respecto. El párrafo 22 de la sentencia muestra también claramente que el 24 de enero de 1980 el Tribunal de Apelación Hanseático confirmó la injerencia resultante en una decisión matizada en la que examinó en detalle las cuestiones pertinentes a la vista del Derecho alemán. Conviene añadir que los Tribunales alemanes han resuelto sobre la base de las reglas de la deontología y de la legislación sobre concurrencia desleal. Aun cuando los Estados partes del Convenio conocen restricciones al derecho de los miembros de profesiones liberales de recurrir al reclamo y a la publicidad, la aplicación combinada de estas dos categorías de reglas no es práctica corriente.

Es necesario tener presentes las breves modificaciones que proceden sobre los hechos de este caso para determinar si la interferencia en la libertad de expresión del demandante era «necesaria en una sociedad democrática» a los fines del artículo 10.2 el Convenio. En sentencias anteriores, el Tribunal ha expuesto los principios que deben observarse para abordar esta cuestión (ver en particular el caso Handyside de 7 de diciembre de 1976, serie A, núm. 24, pp. 22-24, párrafos 48-50, y el caso Sunday Times de 24 de abril de 1979, serie A, núm. 30, pp. 35-38, párrafos 58-62). Nos tomamos la libertad de referirnos también a la opinión disidente que un grupo de nueve jueces -al que pertenecemos- emitió en este último caso (párrafos 7-9).

De acuerdo con la jurisprudencia bien asentada de nuestro Tribunal, corresponde a las autoridades realizar la primera apreciación de la necesidad. En este campo, los Estados contratantes gozan de un margen de apreciación. El examen de la necesidad debe hacerse de buena fe, con cuidado y de manera razonable. Desde nuestro punto de vista, no hay duda de que fue así en el caso del demandante. En cuanto al control del Tribunal, debe versar

esencialmente acerca de si las decisiones de los Tribunales alemanes fueron proporcionales al fin legítimo perseguido. El hecho de que el artículo en cuestión no tuviera por único objetivo producir un efecto publicitario o incluso el que su autor no persiguiera semejante fin no altera esta conclusión. Los Tribunales alemanes no se comportaron ciertamente de modo irrazonable al tomar en consideración los aspectos del artículo que tenían repercusiones de orden publicitario. Atendiendo al limitado alcance de las restricciones, estimamos que el principio de proporcionalidad no ha sido transgredido. En consecuencia, no podemos encontrar una infracción del artículo 10 en el presente caso.

OPINIÓN COINCIDENTE DEL JUEZ PETTITI

He votado con la mayoría de mis colegas en favor de que ha habido infracción del artículo 10 del Convenio Europeo, compartiendo su análisis, especialmente en lo que se refiere a la motivación que considera (parágrafos 55 y siguientes de la sentencia) que la injerencia impugnada iba más allá de las exigencias del fin legítimo perseguido y que el criterio invocado por el Tribunal de Apelación Hanseático no cuadraba en la libertad de expresión.

Sin embargo, considero que la decisión de nuestro Tribunal pudo ser más explícita en relación con la libertad de expresión, en la medida en que el enfoque del problema de la publicidad comercial fue igualmente mencionado por el demandante.

La Comisión, a mi juicio con buen criterio, había llamado la atención sobre el efecto publicitario de la entrevista que fue causa de la demanda contra el doctor Barthold.

Sin duda, el párrafo 39 de la sentencia del Tribunal no puede ser aislado de los demás, y en particular de los párrafos 42, 43, 51, 55 y siguientes.

La cuestión de la publicidad comercial no se plantea sino incidentalmente en el caso Barthold; la Comisión y el Tribunal deberán pronunciarse más directa y completamente sobre el tema.

Sin embargo, ya desde ahora no puede desconocerse la considerable evolución de los organismos profesionales representativos de profesiones liberales, abriéndose a ciertas formas de publicidad colectiva sobre sus actividades, e incluso a ciertas formas de publicidad individual, particularmente en lo que se refiere a especialidades, tanto en Europa como en Norteamérica.

Por esta razón, la deontología de las profesiones evoluciona, y para los miembros de las profesiones liberales no puede aislarse la apreciación del comportamiento deontológico del margen concedido en lo que se refiere a la publicidad, que es lo que ocurrió en el caso Barthold.

La libertad de expresión en su verdadera dimensión es el derecho de recibir y de comunicar la información y las ideas. El discurso comercial está directamente relacionado con esta libertad.

Los grandes problemas de la libertad de información, de libre mercado de la radiodifusión, de utilización de satélites de comunicaciones, no podrían comprenderse sin tener en cuenta el fenómeno publicitario; porque prohibir totalmente la publicidad es tanto como prohibir los medios audiovisuales privados, privándolos de sus soportes económicos.

Sin duda es legítima la reglamentación -no sería concebible un sistema «salvaje» de radiodifusión-, pero para mantener la libre circulación de informaciones toda restricción en este terreno debe responder a una «necesidad social imperiosa» y no a simples conveniencias. Incluso si se admitiera que en materia de publicidad comercial el poder de reglamentación del Estado podía ser más acusado que en materia de informaciones políticas y sociales, seguiría

siendo verdad que el «discurso comercial» forma parte, a mi modo de ver, del campo de la libertad de expresión. Tal fue el sentido de la decisión de la Comisión (Iglesia de Cienciología contra Suecia, Decisiones e Informes, núm. 16, pp 79-80); tal es la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en aplicación de la Primera Enmienda (Virginia Pharmacy Board, Bates-Bar for Arizona, Hudson, etc.), incluso si la expresión comercial recibe un grado de protección distinto al garantizado en materia de prensa.

En el caso Barthold, la tesis del demandante era, en parte, la de sostener que la regla de conducta profesional que obligaba a los veterinarios a abstenerse de publicidad infringía por sí sola el artículo 10 (parágrafo 37).

El Tribunal se ha dedicado sobre todo a examinar las principales quejas y en este contexto ha analizado si la injerencia tenía una base en Derecho interno y si esta injerencia era necesaria en una sociedad democrática.

El Tribunal ha concluido de los hechos del caso que, efectivamente, hubo violación del artículo 10.

Quizá pudo el Tribunal llevar más lejos su razonamiento, incluso aun cuando ello no fuese quizá indispensable, dando así a conocer mejor su enfoque sobre los lazos existentes entre injerencia y libertad de expresión, entre comunicación de ideas e informaciones y discurso comercial.

En la medida en que puede considerarse que los dos aspectos se hallan tan íntimamente relacionados que no puede disociárseles, el caso Barthold aporta, por añadidura, una contribución a todo el movimiento doctrinal que se manifiesta en favor de la libertad de expresión, de su contenido y de su proyección en el universo de la radiodifusión y comunicaciones.

ANEXO

Opinión de la Comisión Europea de Derechos Humanos

(Formulada en el informe de la Comisión de 13 de julio de 1983)

A. Cuestión en litigio

55. La única cuestión en litigio en el presente caso es la de saber si la restricción aportaba a la libertad de expresión del demandante se justificaba de acuerdo con el artículo 10 del Convenio.

B. Alcance del ataque a la libertad de expresión del demandante (art. 10.1 del Convenio)

56. El artículo 10 del Convenio dice lo siguiente:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda darse injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide a los Estados el someter a las empresas de radiodifusión, cine o televisión a un régimen de autorizaciones.

2. El ejercicio de estas libertades, en cuanto que conlleva deberes y responsabilidades, puede ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la

ley, que en una sociedad democrática constituyen medidas necesarias para la seguridad nacional, la integridad territorial, la seguridad pública, para la prevención del desorden o el crimen, para la protección de la reputación o los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales, para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.»

57. Por auto de 15 de septiembre de 1978, confirmado en todas las instancias del procedimiento provisional y también por la sentencia dictada en última instancia por el Tribunal de Apelación Hanseático en vía principal de 24 de enero de 1980, se prohibió al demandante que reiterase ciertas declaraciones que había hecho en una entrevista concedida al *Hamburger Abendblatt*. Los Tribunales consideraron que estas declaraciones eran contrarias a la obligación profesional de abstenerse de toda publicidad (art. 7 del Código de Deontología de los veterinarios de Hamburgo) y constituían por este motivo un acto de concurrencia desleal (en el sentido del artículo 1 de la Ley Federal contra la concurrencia desleal).

58. La Comisión constata que el demandante se queja no solo de la prohibición judicial dictada contra él en el presente caso, sino también, más en general, de la obligación subyacente a la profesión de abstenerse de esta forma de publicidad. En cuanto al Gobierno, alega que la regulación de las obligaciones de la profesión, comprendida la reglamentación de anuncios publicitarios o la prohibición de publicidad, no entra en el ámbito del artículo 10 del Convenio. El Derecho alemán considera estas cuestiones como relativas al ejercicio del derecho a la libertad profesional, previsto por la Constitución (art. 12 de la Ley Fundamental), el cual no tiene equivalente en el Convenio. En el presente caso, el Gobierno no reconoce la aplicabilidad del artículo 10 sino a causa y en la medida en que la publicación en cuestión iba más allá del simple anuncio publicitario.

59. La Comisión considera que, de hecho, el asunto no concierne en absoluto a la publicidad comercial, en el sentido en que este término se entiende generalmente (cf. la decisión de la Comisión sobre la admisibilidad de la demanda núm. 7805/77, X y la Iglesia de Cienciología contra Suecia, Decisiones e Informes, núm. 26, p. 75). El demandante no inició la publicación en cuestión ni pagó por ella. La publicación no ha tomado tampoco la forma de una publicidad y no tenía esencialmente como objetivo, por su contexto, el hacer publicidad para la clínica del demandante. Todo lo más puede decirse que ha podido haber en ella un efecto publicitario marginal para la clínica, puesto que ésta aparecía mencionada en el artículo al mismo tiempo que el nombre del demandante y se la describía de forma positiva. Sin embargo, esto solo no puede modificar la naturaleza de la publicación, que era una entrevista de prensa normal, en la que se contenían a la vez elementos de información (por ejemplo, descripción de necesidades actuales y de la organización efectiva de servicios veterinarios en Hamburgo durante la noche) y la expresión de una opinión (más exactamente, abogar en favor del establecimiento de un servicio regular de noche entre los veterinarios privados).

60. La prohibición hecha por el juez de reiterar las declaraciones efectuadas en esta entrevista equivalía a una injerencia en el derecho del demandante a la libertad de expresión, en particular en su derecho a comunicar informaciones e ideas.

61. El hecho de que un ataque a la libertad de expresión de un individuo se base en motivos referentes a la situación profesional propia del interesado en modo alguno determina que el asunto salga del ámbito de la libertad de expresión ni la transforma en una cuestión concerniente exclusivamente a los derechos profesionales del interesado.

62. En el presente caso, la Comisión es, pues, requerida para que examine si el ataque a la libertad de expresión del demandante, previsto por el artículo 7 del Código de Deontología de los veterinarios de Hamburgo, tal como le ha sido aplicado en este caso concreto, estaba

justificado de acuerdo con el artículo 10.2 del Convenio. Las conclusiones en la materia deben limitarse estrictamente a consideraciones relativas al derecho a la libertad de expresión, tal como lo regula el artículo 10 del Convenio.

C. Justificación del ataque a la libertad de expresión del demandante según el artículo 10.2 del Convenio

63. Para ser compatible con las exigencias del artículo 10.2 del Convenio, toda restricción a la libertad de expresión debe:

- a) Ser prevista por la ley.
- b) Perseguir uno de los objetivos legítimos enumerados en esta disposición.
- c) Ser necesaria en una sociedad democrática, habida cuenta de las responsabilidades que conlleva el ejercicio de esta libertad.

64. La Comisión examinará por turno cada uno de estos elementos, tal como se presentan en este caso.

- a) El carácter legal de la restricción

65. Al demandante se le prohibió reiterar las declaraciones hechas en su entrevista, como consecuencia de la acción por concurrencia desleal seguida contra él ante los Tribunales civiles por una asociación privada. El fundamento jurídico formal de esta restricción era el artículo 1 de la Ley Fundamental contra la concurrencia desleal, que los Tribunales consideraron infringido debido al incumplimiento por parte del demandante de la obligación profesional prevista en el artículo 7 del Código de Deontología .

66. El demandante objeta la regularidad del procedimiento que se le ha aplicado por varios motivos:

- a) que el Código de Deontología no es una «ley» en el sentido del artículo 10.2 del Convenio;
- b) que su aplicación está en principio reservada a los Tribunales profesionales y que los Tribunales civiles no tienen competencia para conocer de ella;
- c) que una inobservancia del Código no puede ser considerada automáticamente como un acto de concurrencia desleal;
- d) que la ley contra la concurrencia desleal es, en cuanto tal, inaplicable a las profesiones liberales.

En consideración a las circunstancias del caso, alega además:

- e) que el artículo 7 del Código de Deontología ha sido mal aplicado por los Tribunales civiles, los cuales lo han interpretado de modo distinto al de la jurisdicción profesional competente;
- f) que la asociación privada que ha intentado la acción contra él carecía de legitimación activa al no ser interesada.

67. El Gobierno replica a estas alegaciones, fundándose esencialmente en la jurisprudencia constante de los Tribunales alemanes: la restricciones en materia de publicidad pueden ser

válidamente impuestas a los miembros de las profesiones liberales por una regulación profesional cuyo incumplimiento puede ser igualmente sancionada por los Tribunales civiles como constitutivo de concurrencia desleal.

68. La medida impugnada en el presente caso tiene manifiestamente su fundamento jurídico en el Derecho alemán. La jurisprudencia constante confirma la aplicabilidad a las profesiones liberales de la ley contra la concurrencia desleal, así como la posibilidad de tener en cuenta la regulación profesional en este contexto. El Tribunal Constitucional Federal reconoce que la naturaleza jurídica de estas reglas, en tanto que reglamentación autónoma (Satzungsrecht), basta para justificar las restricciones a los derechos previstos por la Constitución. A pesar de ciertas divergencias de opiniones entre los Tribunales civiles y la jurisdicción profesional en cuanto a la interpretación correcta del artículo 7, la Comisión no ve nada en las decisiones impugnadas que denota una aplicación arbitraria o no razonable de este artículo. Hay que suponer, pues, que las decisiones se adoptan de acuerdo con la legislación aplicable y que la restricción que de ello resultó para la libertad de expresión del demandante se hallaba «prevista por la ley» en el sentido del artículo 10.2 del Convenio.

b) Fin de la restricción

69. El Gobierno argumenta que limitar la publicidad para los médicos veterinarios tiene como objetivo proteger la salud. Según él, la profesión veterinaria se halla comprometida en una actividad cuyo objetivo final es preservar la salud del hombre, y debido a su importancia para el poder público, esta actividad no debe experimentar la influencia de consideraciones comerciales relacionadas con la publicidad.

70. Aunque la Comisión encuentra muy lejana la relación entre la restricción en cuestión y la salud del hombre, admite que la organización de la profesión veterinaria debe tender también a preservar la salud humana en general. «Por lo demás, la Comisión constata que en la República Federal de Alemania, como en muchos otros Estados miembros del Convenio, las profesiones liberales son objeto, en materia de publicidad, de limitaciones que se fundan generalmente sobre la hipótesis de que las mismas servirán para proteger a los clientes contra los eventuales riesgos nacidos de las actividades de estas profesiones. El público espera, en efecto, que los miembros de estas profesiones lleven a cabo sus funciones, que entrañan especiales responsabilidades, de una forma consciente y de acuerdo con los intereses de sus clientes, antes que bajo la influencia de intereses tales como los que en general persigue la publicidad.

71. La Comisión considera, en consecuencia, que la restricción impugnada tuvo un objetivo legítimo según el artículo 10.2 del Convenio, a saber: la protección de los derechos ajenos.

c) La necesidad de la restricción en una sociedad democrática

72. El Gobierno mantiene que la restricción a la libertad de expresión del demandante era necesaria porque la forma de expresión utilizada en la entrevista rebasaba la crítica objetiva y equivalía a una publicidad en favor de su propia actividad profesional. No se impuso al demandante prohibición alguna para expresar en forma apropiada una opinión crítica sobre la organización del servicio de urgencia de los veterinarios de Hamburgo.

73. El demandante, por su parte, cuestiona el efecto publicitario de su entrevista y mantiene que hay ataque a la esencia de la libertad de expresión si se prohíbe a alguien expresar su opinión indicando su nombre y sus funciones. Por otro lado, considera que las precauciones que el Tribunal le exige que adopte en sus relaciones con los periodistas son incompatibles con la noción misma de libertad de expresión. A su juicio, prohibir la publicidad a los médicos

veterinarios no es en sí mismo necesario en una sociedad democrática; por lo menos, no es necesario que la prohibición tenga un campo de aplicación tan amplio como sucedió en este caso.

74. La Comisión no tiene necesidad de pronunciarse sobre la cuestión general de saber en qué medida el Convenio permite imponer limitaciones a la publicidad hecha por miembros de profesiones liberales. El presente caso, en efecto, no concierne a una publicidad en el sentido en que generalmente se entiende el término, sino a una entrevista que el demandante ha concedido a un periódico (ver supra parágrafo 59). Los criterios aplicables a las restricciones en materia de publicidad, en el sentido propio del término (ver la decisión de la Comisión sobre la admisibilidad de la demanda num. 7805/77, Decisiones e Informes, num. 16, pp. 73 y 80), no tienen, pues, relevancia en este caso.

75. La Comisión constata que la publicación que ha dado lugar al litigio grataba de hecho de un tema que presenta cierta importancia general, puesto que la introducción de una nueva legislación relativa a la organización de la profesión veterinaria en Hamburgo estaba siendo en esa época objeto de debate. La cuestión de un servicio para las urgencias de noche era un elemento de ese debate público. No se trataba, pues, de una cuestión puramente interna de la profesión veterinaria y sobre la cual los distintos sectores de la profesión tenían intereses divergentes; el tema concernía igualmente al gran público y en particular a los propietarios de animales. El público tenía realmente interés en ser informado de la situación existente, de las críticas formuladas al respecto, tanto en el exterior como en el seno de la profesión veterinaria y de las propuestas hechas para mejorar la situación. El Gobierno ha admitido, en realidad, que en principio el demandante podía legítimamente, como miembro de la profesión veterinaria, expresar una crítica concerniente a las urgencias veterinarias en Hamburgo.

76. Según el Gobierno, si ha sido necesario limitar la libertad del demandante, es únicamente porque el interesado no expresó su crítica en una forma apropiada. Según él, el efecto publicitario inadmisibles fue debido a la acumulación de varios elementos tendentes a promover la clientela del demandante y de su clínica, a saber: la publicación en la prensa popular de un artículo que, a partir de un incidente aislado, exageraba su aptitud para prestar el servicio, en contraposición a la reticencia de otros veterinarios para hacer otro tanto, artículo acompañado de la fotografía del demandante, de la indicación de su nombre y del de su clínica.

77. En respuesta a este argumento, la Comisión observa, en primer lugar, que nada indica que el demandante haya concedido la entrevista en cuestión con la intención precisa de hacer publicidad para su clínica. No ha distinguido en modo alguno entre su propia clínica veterinaria y las otras (de una nota que acompaña al artículo resulta que existen en Hamburgo ocho de estas clínicas). El demandante tampoco ha invitado al público a dirigirse a su clínica o a las otras clínicas veterinarias antes que a un veterinario privado, incluso de noche. Por el contrario, más que una extensión de los servicios de las clínicas, ha preconizado la supresión de su monopolio de hecho por la noche y la introducción de un servicio nocturno con participación de veterinarios privados.

78. Los factores particulares que, en opinión del Gobierno, han combinado su efecto de una publicidad inadmisibles corresponden esencialmente a dos categorías: a) la divulgación de la identidad del demandante, y b) la divulgación de ciertos hechos concernientes a su actividad profesional.

79. Sobre la divulgación de la identidad del demandante (su nombre, su fotografía y la mención de que dirigía una clínica en Fushlsbüttel), la Comisión considera que ello era un elemento esencial del ejercicio de su libertad de expresión. Cualquiera que expresa una determinada opinión sobre cuestiones de interés general debe igualmente poder hacerlo

mencionando su nombre y su función, incluso si esta última conlleva el ejercicio de una profesión liberal e incluso si el asunto está unido a su profesión. Contemplar esto como una publicidad inadmisible supondría de hecho condenar al anonimato a los miembros de estas profesiones, cada vez que estén dispuestos o sean invitados a tomar parte en un debate público sobre temas que les resultan muy familiares, y sobre los cuales por su misma posición en la sociedad ellos son los más calificados para dar su opinión. En opinión de la Comisión, semejante prohibición no puede ser razonablemente considerada como necesaria en una sociedad democrática.

80. En cuanto a la divulgación de ciertos hechos relativos a la actividad profesional del demandante, la Comisión entiende que, dadas las circunstancias, se trataba igualmente de un elemento esencial del ejercicio de la libertad de opinión por parte del demandante. Para poder tener sentido, una crítica como la que el demandante expresaba en su entrevista debe necesariamente apoyarse sobre una descripción de hechos pertinentes. Ahora bien, los hechos esenciales señalados en el artículo (el caso de la gata objeto de la investigación de la periodista y simplemente confirmado por el demandante, la indicación de que sólo las clínicas y no los veterinarios privados aseguraban un servicio regular de noche y la descripción de la necesidad de este servicio, refiriéndose a las llamadas telefónicas recibidas cada noche por la clínica del demandante) eran no sólo exactos, sino también útiles para la crítica y la propuesta formuladas por el demandante. Estos hechos no se limitaban a un solo incidente, sino que ilustraban, por la referencia al número de llamadas recibidas por la clínica, la necesidad de organizar un servicio de noche. En la medida en que se referían a la clínica personal del demandante, lo hacían obviamente sólo a título de ejemplo y eran presentados de forma tal que no podían entenderse más que como un elogio de esa clínica concreta. Aun en el supuesto de que hubiese un efecto publicitario, la Comisión considera que no podría ser considerado razonablemente como necesario en una sociedad democrática el suprimir las declaraciones exactas, expresadas en un lenguaje justo y moderado y que servían para apoyar una crítica legítima formulada en relación con una situación de interés general.

81. La Comisión considera además que las precauciones que los Tribunales exigían que observase el demandante en sus contactos con los periodistas (concluir un acuerdo vinculante sobre la forma de la publicación o reservarse un derecho de corrección) no pueden ser consideradas como necesarias en una sociedad democrática, incluso habida cuenta de las funciones y responsabilidades propias de los miembros de las profesiones liberales acerca de la obligación de abstenerse de toda publicidad.

82. La Comisión constata, a este respecto, que órganos específicos de la profesión han sido instituidos para supervisar el comportamiento de los miembros de las profesiones liberales, en particular su cumplimiento de la obligación de abstenerse de toda publicidad. En el presente caso, el Colegio de Veterinarios ha manifestado sus temores a propósito del artículo aparecido en el *Hamburger Abendblatt*, amenazando con recurrir a una medida disciplinaria en caso de reincidencia, pero sin llevar a cabo tal medida en esta ocasión. Cuando se publicó un artículo muy similar en *Bella*, el Colegio incoó efectivamente el procedimiento, pero el Tribunal Disciplinario para las profesiones médicas lo suspendió por ausencia de prueba de la infracción del Código de Deontología (cf. *supra* párrafo 38). En este sentido, dio al artículo 7.a) del citado Código una interpretación diferente de la seguida por los Tribunales civiles en aspectos esenciales, considerando que el Código, al suponer un comportamiento activo, no podía ser infringido por omisión y no obligaba a los miembros de la profesión a evitar toda publicidad, reservándose un derecho de corrección. Hay que prevenir que los mismos criterios se habrían aplicado por el Tribunal profesional en lo relativo al artículo del *Hamburger Abendblatt* objeto ahora de litigio. Sin embargo, la sentencia dictada en última instancia por el Tribunal de Apelación Hanseático, actuando a instancias de una asociación privada ajena a la profesión, apreció una violación del mismo artículo 7.a) sobre la base de una interpretación directamente

opuesta a la del Tribunal profesional competente en el asunto Bella. En estas condiciones, la Comisión entiende que la limitación en cuestión no puede ser razonablemente considerada como necesaria en una sociedad democrática.

D. Conclusión

83. Por estos motivos, la Comisión formula por unanimidad la opinión de que el ataque a la libertad de expresión del demandante no está justificada y que, en consecuencia, ha habido un desconocimiento de los derechos garantizados al demandante por el artículo 10 del Convenio.

Firmado: C. A. Norgaard, PRESIDENTE

Firmado: H. C. Krüger, SECRETARIO

(Comentario y traducción: José Manuel Sala Arquer)